

20. Düsseldorfer Insolvenztage

**Bedingt, betagt, künftig:
Wann ist eine Position insolvenzfest?**

Prof. Dr. Florian Jacoby
Düsseldorf, 20. Juni 2018

Insolvenzfestigkeit der „künftigen“ Ansprüche

- Diskussion über die Anforderungen an die Insolvenzfestigkeit (künftiger) Rechtspositionen
 - Gesicherte Rechtsposition („Anwartschaft“, § 161 BGB)
 - Zufall/Verhalten Dritter
 - Belieben des Schuldners
- Sachlagen:
 - Schuldenmasse, § § 38, 41, 95, 191 InsO
 - Abfluss aus Masse, § § 91, 140, 95, 96 Abs. 1 Nr. 3, 106 InsO
 - Insolvenzfestigkeit von Sicherheiten,
 - Sicherheiten **an** künftigen Forderungen
 - Sicherheiten **für** künftige Forderungen

- I. Erwerb von (noch nicht vollwertig entstandenen) Rechten (Sicherheiten)
 - Verfügungsverbot, § 81 InsO (§ 24 InsO)
 - Erwerbsverbot, § 91 InsO (§ 24 InsO: -)
 - Anfechtbarkeit, § 140 InsO
- II. Erwerb von Sicherheiten für künftige Forderungen
 - Sicherheit (siehe unter I.)
 - Gläubigerforderung
 - Insolvenzforderung, § 38 InsO: „begründet“
 - Masseverbindlichkeiten, § § 54 f. InsO: Katalog,
 - Neuverbindlichkeit des Schuldners.
- III. Aufrechenbarkeit von Forderungen
 - Zwei Forderungen (Gläubiger- und Schuldnerforderung)
 - § 95 Abs. 1 S. 1 InsO
 - § 96 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 140 InsO

Ein Beispiel zur Veranschaulichung

- Die E-GmbH lieferte der Sch-AG Strom. Bestandteil des Entgelts für die Energieversorgung war die EEG-Umlage. Die Vertragsparteien erwarteten, dass sich im Nachhinein das auf die Umlage entfallende Entgelt reduzieren würde, nämlich wenn die Sch-GmbH vom zuständigen Bundesamt als energieintensives Unternehmen anerkannt wird.
- Der Vertrag wird folgendermaßen abgewickelt:
 - (1) Sch-AG zahlt auf die Rechnungen mit hoher EEG-Umlage,
 - (2) Bundesamt erlässt Bescheid, der EEG-Umlage reduziert,
 - (3) E-GmbH reduziert ursprüngliche Rechnungen.
- Was gilt hinsichtlich des Anspruch auf Rückgewähr der Überzahlung:
 - In welchem Zeitpunkt konnte eine Verfügung der Sch-AG über diesen Anspruch insolvenzrechtlich „wirksam“ werden (§ 91 InsO, § 140 InsO)?
 - Ab welchem Zeitpunkt konnte der Anspruch Bestandteil einer bedingten Aufrechnungslage (§ 95 Abs. 1 InsO; § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 140 InsO) sein?
 - Kommt es darauf an, ob der Rückzahlungsanspruch vertraglich vereinbart wurde oder aus § 812 BGB folgt?

I. Erwerb von Sicherheiten

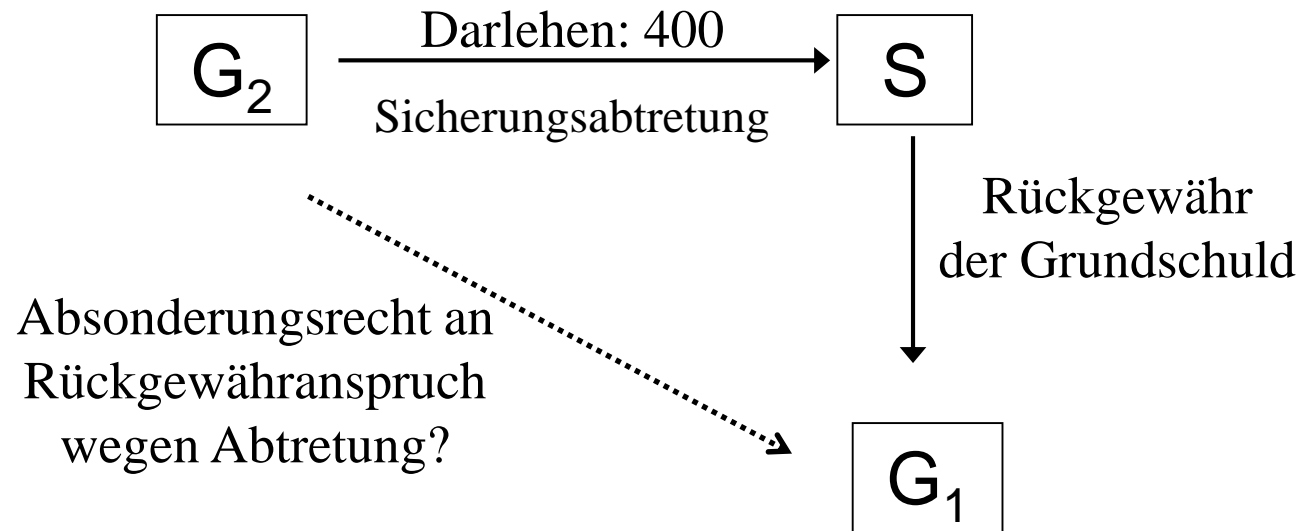
- Grundsatz
 - existent (<> künftig) – Entstehungs- und Übertragungstatbestand,
 - werthaltig (<> von Gegenleistung abhängig), ohne dass es auf die Fälligkeit ankommt.
- Erweiterung: Der existenten Sicherheit steht eine bedingte (befristete) Sicherheit gleich (§ 91 [nicht im Wortlaut], § 140 Abs. 3, § 95 Abs. 1 InsO):
 - Grund ist die durch § 161 BGB geschützte „Anwartschaft“.
 - Eigentlicher Anwendungsbereich: rechtsgeschäftliche Bedingung, daher bedingte Übertragung sowie Übertragung bedingter Rechte (Anwartschaft),
 - Charakter: Schutz der nach allgemeinen Regeln nicht mehr zerstörbaren Rechtspositionen.
 - Verallgemeinerung: Schutz unzerstörbarer Rechtsposition.
- Maßgebliche Wertung: Wann und inwieweit erlangt Erwerber eine gesicherte (nicht mehr zerstörbare) und werthaltige Rechtsposition.

1. „Gesicherte Rechtsposition“

BGH v. 22.4.2010 – IX ZR 8/07 Rn. 9:

- Entsteht die im Voraus abgetretene Forderung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, kann der Gläubiger gemäß § 91 Abs. 1 InsO kein Forderungsrecht zu Lasten der Masse mehr erwerben.
- Nur wenn der Zessionar bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine gesicherte Rechtsposition hinsichtlich der abgetretenen Forderung erlangt hat, ist die Abtretung insolvenzfest.

- Schuldner nahm bei Bank Darlehen 400 TEUR auf.
- Darlehen wurde durch zweitrangige Grundschuld gesichert.
- Anspruch auf Rückgewähr der erstrangigen Grundschuld war ebenfalls abgetreten.
- Insolvenzverfahren wird eröffnet.
- In der Zwangsversteigerung entfallen auf den nicht mehr valutierenden Teil der erstrangigen Grundschuld etwa 50 TEUR.
- Bank und Insolvenzverwalter streiten, wem dieser Erlösanteil zusteht.



Erwerb des Massegegenstands Rückgewähranspruch setzt wegen § 91 InsO voraus, dass der abgetretene Anspruch im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung wegen Wegfall des Sicherungszwecks bereits entstanden ist:

- Enger Sicherungszweck: Tilgung
- Weiter Sicherungszweck: Einmalvaluierungserklärung, Abwicklung

Rückgewähr abstrakter Sicherheiten

- BGH v. 10.11.2011 – IX ZR 142/10: Die Sicherungsabtretung des Anspruchs auf Rückgewähr einer Grundschuld kann nur dann ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Abtretenden begründen, wenn eine Revalutierung der Grundschuld ohne Zustimmung des Abtretungsempfängers nicht oder nicht mehr in Betracht kommt.
- BGH v. 11.10.2012 – IX ZR 30/10: Eine insolvenzfeste Rechtsposition erlangte die Klägerin daher nur, soweit im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung der Sicherungszweck bereits endgültig weggefallen und der Rückgewähranspruch aus der Sicherungsabrede deshalb fällig geworden war. Im Rahmen der streitgegenständlichen Kautionsversicherung ist der Sicherungszweck nur weggefallen, soweit keine weiteren Bürgschaften mehr ausgereicht werden konnten und ein Sicherungsfall aus den bestehenden Bürgschaften nicht mehr oder nicht mehr in der besicherten Höhe entstehen konnte.

„Gesicherte Rechtsposition“

- BGH v. 11.11.2010 – VII ZB 87/09: Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Auszahlung der Versicherungssumme aus einer Firmendirektversicherung ist bereits vor Eintritt des Versicherungsfalls als zukünftige Forderung pfändbar.
- BGH v. 11.12.2014 – IX ZB 69/12, Rn. 10: Wenn der Pfandrechtsgläubiger schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine gesicherte Rechtsposition hinsichtlich der gepfändeten Forderung erlangt hat, ist die Pfändung insolvenzfest. Diese Grundsätze gelten auch für die Pfändung des [künftigen] Anspruchs des Arbeitnehmers auf Auszahlung der Versicherungssumme aus einer Direktversicherung im Sinne von § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG.
- BGH v. 26.1.2012 – IX ZR 191/10: Kann ein Schuldner nach Sicherungsabtretung und Forderungspfändung schon vor der Insolvenzeröffnung in Gänze nicht mehr über einen Lebensversicherungsvertrag verfügen, hat der zur Kündigung berechtigte Pfändungsgläubiger an dem aufschiebend bedingten Anspruch auf den Rückkaufswert eine gesicherte Rechtsposition erlangt, so dass der Erwerb nicht in die Masse fällt.

Abgrenzungsfragen

BGH v. 2.6.2016 – III ZR 334/14:

1. Nach § 123 Abs. 1, 2, § 124 Abs. 1, 2 StPO in Verbindung mit den jeweiligen Hinterlegungsgesetzen der Länder (hier: Art. 18 ff. des Bayerischen Hinterlegungsgesetzes - BayHintG) handelt es sich bei dem Kautionsrückzahlungsanspruch um einen gesetzlichen Anspruch, dessen **Entstehung voraussetzt**, dass die Sicherheit nach § 123 Abs. 1 StPO frei geworden und die amtliche Verstrickung durch einen (feststellenden) Gerichtsbeschluss gelöst worden ist. Erst dadurch erlangt der Hinterleger einen Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle nach den jeweiligen landesrechtlichen Hinterlegungsvorschriften.
2. Entsteht der im Voraus abgetretene Anspruch auf Kautionsrückzahlung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und hat der Zessionar vor der Insolvenzeröffnung auch keine gesicherte Rechtsposition erlangt, erwirbt er gemäß **§ 91 Abs. 1 InsO** kein Forderungsrecht zu Lasten der Insolvenzmasse.

[BGH v. 17.3.2016 – IX ZR 303/14: Ist in einem Außervollzugsetzungsbeschluss für einen Haftbefehl bestimmt, dass der Beschuldigte eine Sicherheit als "Eigenhinterleger" zu leisten habe, steht dies weder der Aufnahme eines Darlehens durch den Beschuldigten zum Zwecke der Aufbringung der Kautionsrückzahlung noch der **Abtretung des künftigen Rückzahlungsanspruches** gegen die Hinterlegungsstelle an den Darlehensgeber entgegen.]

2. Werthaltigkeit

- Zivilrechtliche Wirksamkeit der Zession
 - Entstehen der zedierten Forderung
 - Keine Nichtigkeit der Einigung über Zession (Konkurrenz zum Eigentumsvorbehalt des Lieferanten, Bestimmtheit)
- Werthaltigkeit (BGHZ 174, 297; BGH ZIP 2013, 588)
 - Zederte Forderung wird regelmäßig dann werthaltig, wenn der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung erbringt.
 - Anfechtbarkeit
 - Globalzession ist als kongruente Deckung anfechtbar.
 - Maßgeblicher Zeitpunkt ist das Werthaltigmachen.
 - Erwerbsverbot: § § 91, 103 InsO (Werthaltigmachen statt Qualitätssprung)

Schema: Abwicklung eines Vertrages bei zedierter Schuldnerforderung

- Bauleistung über 14 Mio.
- Abtretung des Entgelts an Bank

Insolvenz-
antrag

Insolvenz-
eröffnung

Eröffnungsverfahren

Insolvenzverfahren

Werthaltigmachen: 6 Mio.

Werthaltigmachen: 1 Mio.

Werthaltigmachen: 7 Mio.

Insolvenzfest für Bank,
wenn nicht § § 130, 133

wirksamer, aber regelmäßig
anfechtbarer (§ 130)
Erwerb der Bank

Erwerb unwirksam
nach § 91

BGH v. 11.2.2010 – IX ZR 104/07:

- Ist zumindest eine der gegenseitigen durch Rechtsgeschäft entstandenen Forderungen bedingt oder befristet, kommt es für die Anfechtbarkeit des Erwerbs der Aufrechnungslage auf den Zeitpunkt an, zu dem die spätere Forderung entstanden und damit das Gegenseitigkeitsverhältnis begründet worden ist.
- Die mit Abschluss eines Vertrages entstandene Forderung ist erst ab dem Zeitpunkt und nur insoweit zu berücksichtigen, als sie - etwa durch Erbringung der versprochenen Leistung - werthaltig geworden ist und dem Gläubiger durch die Aufrechnung eine tatsächliche Befriedigung seiner Forderung ermöglicht.

3. Beginn des Nutzungszeitraums

Pfändung der Grundstücksmieten durch Grundpfandgläubiger

Insolvenzantrag

Insolvenzeröffnung

Eröffnungsverfahren

Insolvenzverfahren

Einzug von Mieten durch Gläubiger

BGHZ 182, 264: Pfändet ein Gläubiger eine künftige Mietforderung des Schuldners gegen einen Dritten, richtet sich der für die Anfechtung des Pfändungspfandrechts maßgebliche Zeitpunkt nach dem Beginn des Nutzungszeitraums, für den die Mietrate geschuldet war.

Nutzungszeitraum – zweifelnder Exkurs

Pfändung der Grundstücksmieten durch Grundpfandgläubiger

Insolvenzantrag

Insolvenzeröffnung

Eröffnungsverfahren

Insolvenzverfahren

Einzug von Mieten durch Gläubiger

Einzug der Miete des laufenden Monats durch Gläubiger

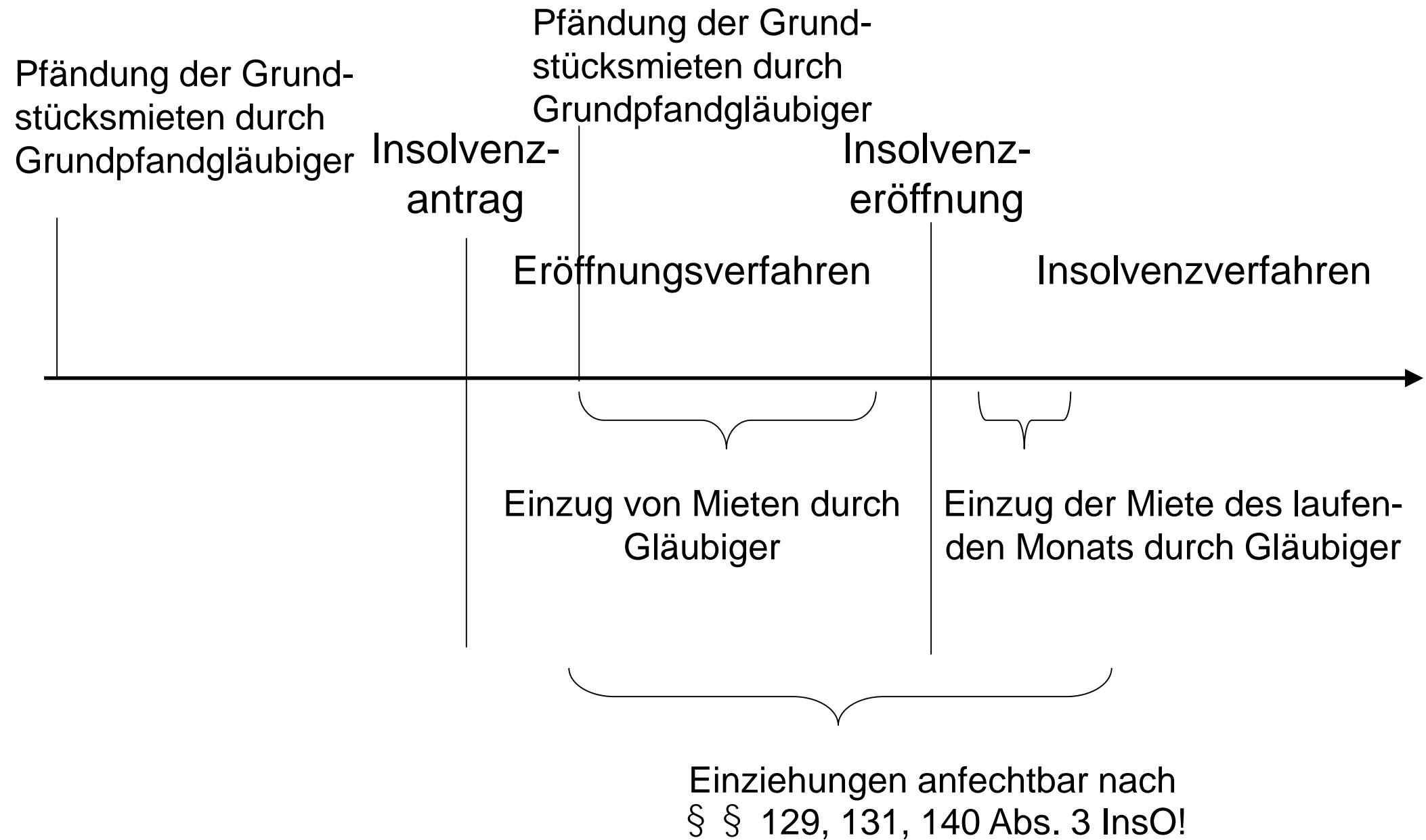
anfechtbar nach
§ § 129, 131, 140 Abs. 1 InsO

insolvenzfest wegen
§ 110 InsO

M.M.: § 110 InsO verlangt der Sache nach Anwendung von § 140 Abs. 3 InsO.

Widerspruch?!!

Nutzungszeitraum – klarstellender Exkurs



4. Stellungnahme

- Zum EEG-Beispiel: Rückforderungsanspruch als gesicherte Rechtsposition?
 - (1) Zahlungen auf Rechnungen mit hoher EEG-Umlage.
 - Werthaltigkeit
 - Gesichert?
 - Bescheid könnte ausbleiben,
 - Eintritt einer Bedingung nicht immer gewiss.
 - Rechtsgeschäftliche Bedingung bei Vereinbarung
 - Keine solche Bedingung bei § 812 BGB
 - (2) Erlass des Bescheids, der EEG-Umlage reduziert.
 - (3) Reduzierung der ursprünglichen Rechnungen.
- Thesen
 - Keine Unterscheidung zwischen Rechtsgeschäft und Gesetz
 - Maßgeblich ist notwendiges Verhalten des Schuldners (Werthaltigmachen)
 - Zufall, Drittverhalten und Gläubigerverhalten sind „Bedingungen“.

II. Sicherheiten für künftige Forderungen

- Ausgangslage: Zivilrecht lässt ausdrücklich Sicherungsrecht für künftige Forderung zu.
- Fragestellung: Welche Anforderungen muss die künftige Forderung erfüllen, damit eine gegenständlich werthaltige Sicherung insolvenzfest ist, § § 91, 140 Abs. 3 InsO.
 - Gesicherte Rechtsposition des Gläubigers erforderlich, dass Forderung entsteht? oder
 - **Genügt es, dass die Forderung im Insolvenzverfahren als Insolvenzforderung zu qualifizieren und daher zu verfolgen ist?**
- Beispiel
 - Gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungsforderung,
 - Option/Angebot des (späteren) Insolvenzschuldners,
 - Regressanspruch des Bürgen,
 - Valutierung eines gesicherten Darlehens.

Insolvenzfeste Sicherungen

- BGH v. 26.1.1983 – VIII ZR 257/81: Eine Pfandrechtsbestellung für eine künftige Forderung (gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung einer Bau-ARGE) wird - ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Entstehens der Forderung - mit der Einigung und der Übergabe der Pfandsache an den Gläubiger wirksam. Sie ist deshalb nur dann im Konkurs des Schuldners nach § 30 KO anfechtbar, wenn Einigung oder Übergabe in der Krise erfolgten.
- BGH v. 14.9.2001 – V ZR 231/00: Ein künftiger Auflassungsanspruch (durch Annahme des Gläubigers nach Verfahrenseröffnung erzeugte „Neuverbindlichkeit“), der durch eine vor Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens eingetragene Vormerkung gesichert wird, ist insolvenzfest..
- BGH v. 13.3.2008 – IX ZR 14/07: Dem Kautionsversicherer steht bei Inanspruchnahme aus einer von ihm erteilten Bürgschaft in der Insolvenz des Versicherungsnehmers ein Absonderungsrecht an einem ihm vor Insolvenzeröffnung sicherungshalber abgetretenen Festgeldguthaben auch dann zu, wenn er den gesicherten Anspruch erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben hat.

Valutierung eines gesicherten Darlehens

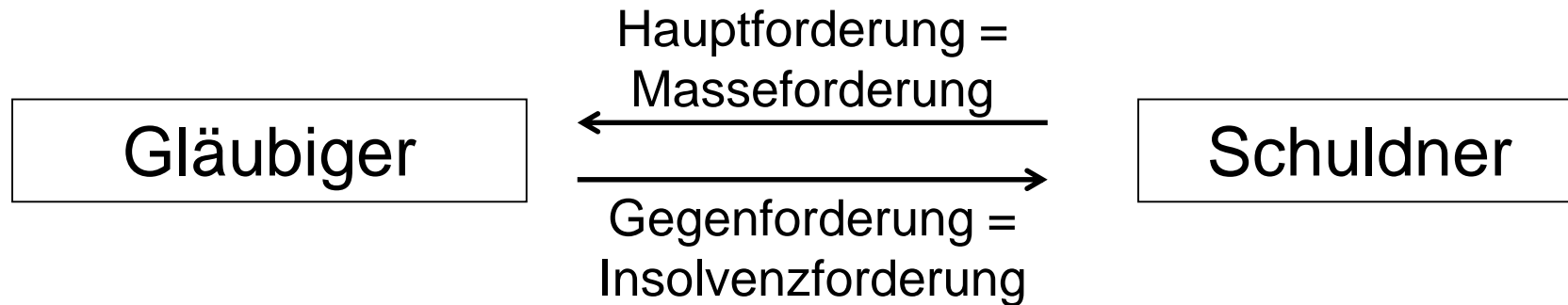
- BGH v. 19.4.2018 – IX ZR 230/15 - Leitsatz: Verliert der Schuldner durch die Auszahlung eines Darlehens die Einrede der fehlenden Valutierung einer Grundschild, liegt darin keine Verfügung des Schuldners, sondern nur ein sonstiger Rechtserwerb des Gläubigers.
- „Insolvenzfestigkeit der Valutierung“ nach BGH
 - Nach Verfahrenseröffnung sperrt § 91 InsO Erwerb.
 - Sicherungsanordnung Verfügungsverbot schadet nicht, weil § 24 InsO nicht auf § 91 InsO, sondern nur § 81 InsO verweist.
 - Anfechtbarkeit bestimmt sich nach Zeitpunkt der Valutierung, kein vorheriger bedingter Erwerb des Sicherungsrechts.
- Alternative Begründung

Erst Valutierung führt dazu, dass die Darlehensforderung begründet im Sinne von § 38 InsO ist, also als Insolvenzforderung im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden kann.

Systematik der Insolvenzaufrechnung

1. Frage: Bestand Aufrechnungslage im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung?
 - Ja, dann erlaubt § 94 InsO grundsätzlich die Aufrechnung
 - Nein, dann ist die Aufrechnung nach §§ 95 Abs. 1, 96 Abs. 1 Nr. 1, 2 u. 4 InsO nur zulässig, wenn Gläubiger auf Aufrechnung vertrauen durfte.
 - **Aufrechnungslage war bereits angelegt (§ 95 Abs. 1 S. 1 InsO)**
 - Forderung des Gläubigers darf nicht nach Hauptforderung der Masse durchsetzbar werden (§ 95 Abs. 1 S. 3 InsO)
2. Frage: Ist die Herbeiführung der Aufrechnungslage anfechtbar? – Dann gilt § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO
 - Voraussetzungen: §§ 129 ff. InsO
 - **Zeitpunkt: § 140 InsO**
 - Wirkungen: Unzulässigkeit einer Aufrechnung nach Verfahrenseröffnung, Unwirksamkeit vor Verfahrenseröffnung erklärter Aufrechnungen.

Problemstellung

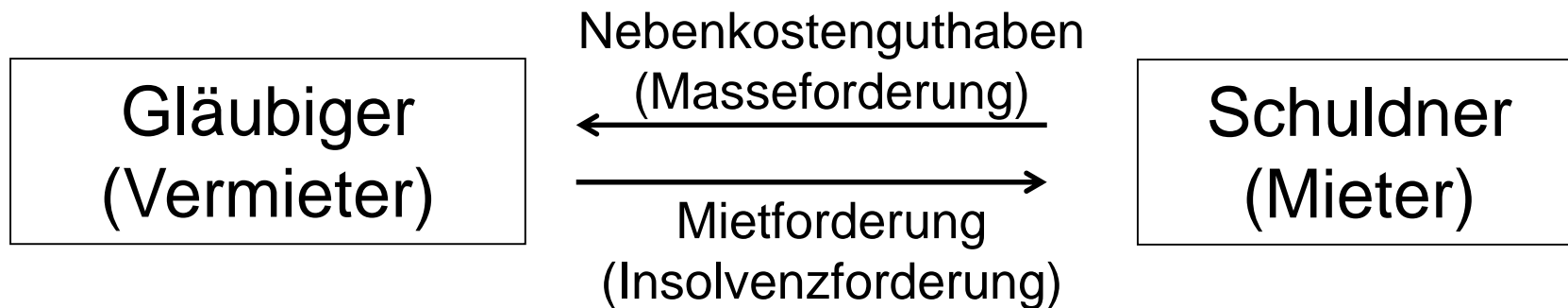


Ab wann ist die

- Masseforderung (Hauptforderung)
- Insolvenzforderung (Gegenforderung)

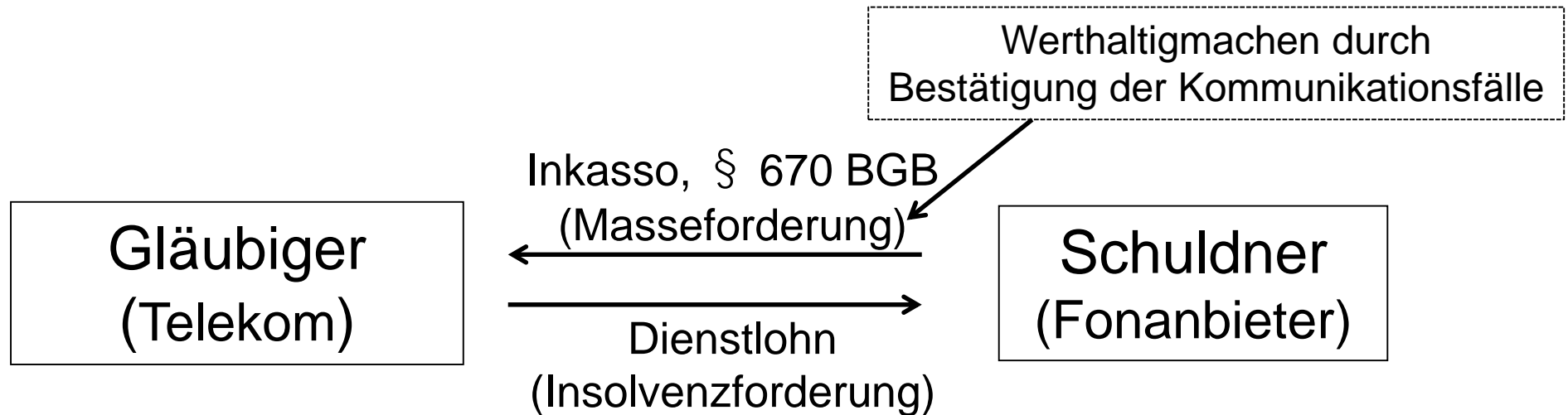
so weit entstanden, dass nach § § 140 III, 96 Abs. 1 Nr. 3 sowie § 95 Abs. 1 S. 1 InsO fehlende Durchsetzbarkeit nicht schadet.

Fehleinschätzung: Vertragsschluss



- BGH v. 11.11.2004 – IX ZR 237/03: Maßgebliche Rechtshandlung für die Möglichkeit der Aufrechnung von Mietzinsansprüchen gegen Ansprüche auf Auszahlung von Guthaben aus Nebenkostenvorauszahlungen ist der Abschluss des Mietvertrages.
- BGH v. 17.9.2009 – IX ZR 106/08 Rn. 13: Soweit in dem Urteil vom 11.11.2004 (IX ZR 237/03), das sich zu der Frage der Unwirksamkeit einer Aufrechnung nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO verhält, auf den (früheren) Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages abgestellt und zur Begründung auf § 140 Abs. 3 InsO verwiesen wird, gibt der Senat diese Rechtsprechung auf.

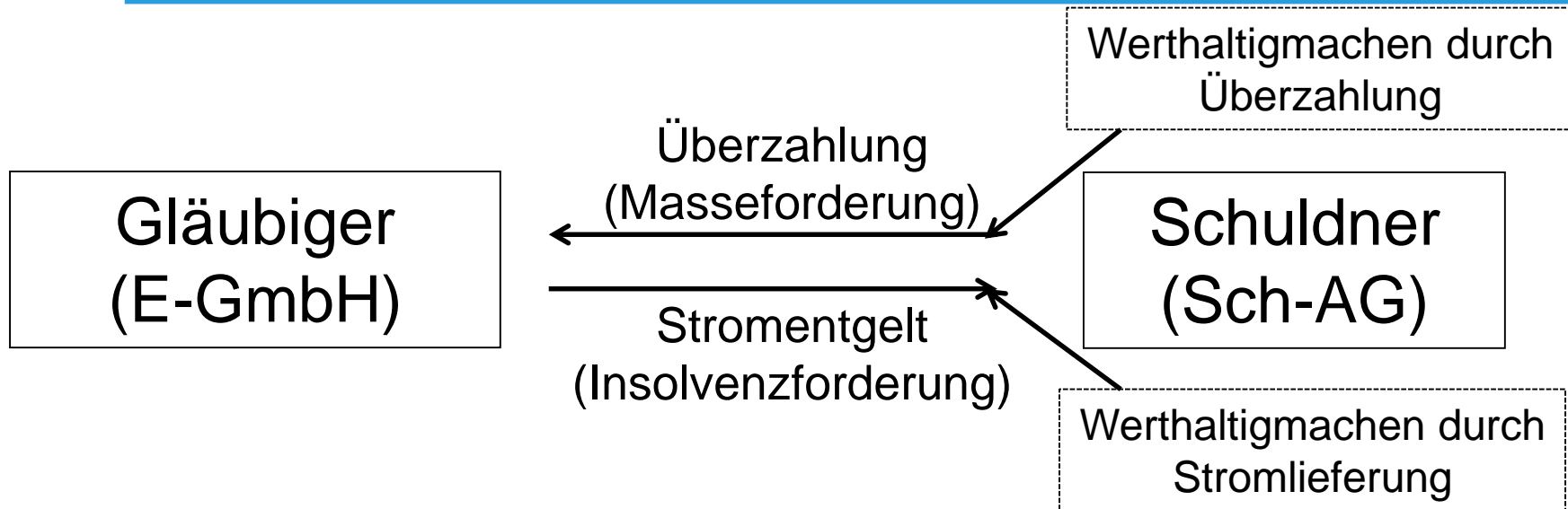
Korrektur: Werthaltigkeit



BGH v. 11.2.2010 – IX ZR 104/07:

- Ist zumindest eine der gegenseitigen durch Rechtsgeschäft entstandenen Forderungen bedingt oder befristet, kommt es für die Anfechtbarkeit des Erwerbs der Aufrechnungslage auf den Zeitpunkt an, zu dem die spätere Forderung **entstanden und damit das Gegenseitigkeitsverhältnis begründet** worden ist.
- Die mit **Abschluss eines Vertrages** entstandene Forderung ist erst ab dem Zeitpunkt und nur insoweit zu berücksichtigen, als sie - etwa durch Erbringung der versprochenen Leistung - **werthaltig** geworden ist und dem Gläubiger durch die Aufrechnung eine tatsächliche Befriedigung seiner Forderung ermöglicht.

Stellungnahme



- Masseforderung (Kriterien zu § 91 InsO)
 - BGH: gesicherte Rechtsposition,
 - Stellungnahme (bedingte) Werthaltigkeit.
- Insolvenzforderung (Kriterien zur „gesicherten Forderung“)
 - Anforderungen an Begründetheit einer Insolvenzforderung (§ 38 InsO),
 - Werthaltigkeit.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
